

O direito sumular e sua eficácia impositiva, especialmente na instância recursal

The stare decisis and its authoritative effectiveness, especially in the appeal instance

Rodolfo de Camargo Mancuso*

RESUMO

A tendencial força obrigatória dos precedentes judiciais e a otimização dos poderes do relator, nos tribunais, iniciada ao tempo do CPC/1973, com as Leis 8.038/1990 e 9.756/1998, agora se confirmam e se potencializam com o vigente CPC (Lei 13.105/2015), levando a uma aproximação entre as famílias do *civil law* e do *common law* e a um nivelamento entre as eficácias da lei (*norma legislada*) e da jurisprudência dominante ou sumulada (*norma julgada*), com especial ênfase no direito sumular, especialmente na instância recursal.

Palavras-chave: Uniformidade jurisprudencial. Súmula. Agilização dos ritos forenses. Tratamento isonômico, jurisdicionado.

ABSTRACT

The trend to mandatory force of jurisprudential precedents and the optimization of powers of judge-rapporteur, in the courts, which began at the time of the Code of Civil Procedure of 1973, with the Federal Laws no. 8.038/1990 and no. 9.756/1998, are now confirmed and potentialized with the current Code of Civil Procedure (Federal Law no. 13.105/2015), which leads to an approximation between civil and common law, as well as to a leveling between the law effectiveness (the legislated norm) and the dominant jurisprudential precedents (the norm created in concrete cases), with special emphasis on the right of precedents with employment of jurisprudential statements, especially in the recursal instance.

Keywords: Jurisprudential uniformity. Judicial precedent. Agility in forensic procedures. Isonomic treatment, recipient of jurisdiction.

1 O vigente CPC — Lei 13.105/2015 — e seu marcante perfil precedentalista

O direito brasileiro é de registro jurídico-político legicêntrico, como resulta da leitura do art. 5º, II, da CF, levando a que a fonte ou forma de expressão principal dos direitos e obrigações, nos setores público e privado, seja a *norma legal*, a saber, o produto final da atividade parlamentar, aí residindo o *locus* dos princípios da legalidade e da igualdade de todos perante a lei. Embora a norma legal possa resultar diretamente da iniciativa popular (CF, § 2º do art. 61), em regra, ela é concebida no ambiente político majoritário do

Legislativo, mediante a atividade dos representantes eleitos pelo povo. Visto que este é o detentor originário do Poder (CF, parágrafo único do art. 1º), a atividade parlamentar, exercida em nome da população, acaba por se legitimar social e juridicamente, credenciando o Legislativo a fazer escolhas primárias e opções políticas.

Desse contexto resulta que *outros* elementos e insumos que podem concorrer para a formação do ordenamento positivo — costumes, equidade, analogia, princípios gerais, regras da experiência comum — sejam vistos como *fontes ou formas de expressão secundárias* ou ainda *meios de integração* e, por isso mesmo, sua utilização para colmatar os vazios da legislação depende de expressa previsão legal: CPC, parágrafo único do art. 140; art. 375; Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (13.376/2010, que

* Professor associado, aposentado, da Faculdade de Direito da USP. Procurador, aposentado, do município de São Paulo. Advogado e consultor jurídico.

redenominou a antiga Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-Lei 4.657/1942, art. 4º). É justamente por isso que cabe ao legislador positivizar, assim nas circunstâncias em que o juiz pode distanciar-se da legalidade estrita (v.g., na jurisdição voluntária: CPC, parágrafo único do art. 723), como naquelas em que certos meios de integração sofrem restrições importantes, como se dá com a analogia e a equidade no âmbito do direito tributário (CTN, parágrafos do art. 108).

É interessante observar que, ao longo da evolução do direito brasileiro, a *jurisprudência*, enquanto produto otimizado da função judicante do Estado, tirante previsões constantes da CF de 1891 (§ 2º do art. 59) e do art. 8º da CLT (1943), de regra, não aparecia relacionada entre os meios de integração ou fontes secundárias do direito, embora figure como meta a ser buscada na atividade-fim dos tribunais, como antes se passava com o incidente de uniformização de jurisprudência (CPC/1973, arts. 476-479), seja através dos recursos voltados à eliminação da divergência, tanto a *interna*, entre os órgãos fracionários de um tribunal (embargos infringentes — CPC/1973, art. 530; atuais embargos infringentes *de ofício* — CPC vigente, art. 942 e parágrafos; embargos de divergência no STF e STJ — CPC, arts. 1.043 e 1.044), como a *externa*, entre tribunais diversos, como se passa com o recurso especial ao STJ pela alínea c do art. 105, III, da CF e com a revista trabalhista ao TST — CLT, art. 896 e alínea a, redações da Lei 13.015/2004.

O patamar prioritário do direito escrito é ainda constatável à simples observação do discurso jurídico, que, usualmente, é praticado nas peças forenses: após a descrição dos fatos, segue-se o seu afirmado enquadramento num dado *locus* do ordenamento positivo (por exemplo: conduta negligente, causadora do dano, induzindo responsabilidade aquiliana — CCI, art. 186), exigindo ainda o CPC a indicação dos *fundamentos jurídicos do pedido* — art. 319, III, a teor do chamado *princípio da substanciação*; na sequência, costumam vir invocados os demais subsídios ou *elementos de reforço*, dentre os quais os escólios doutrinários e a interpretação dada pelos tribunais à norma de regência.

Esse quadro encontra-se em vias de ser bastante alterado com a entrada em vigor do vigente CPC — Lei 13.105/2015, alterado pela Lei 13.256/2016 —, dado seu notório perfil precedentalista, como resulta de tantos dispositivos, aos quais, na sequência, se referirá,

com destaque para o art. 927, a determinar que os padrões decisórios listados nos incisos *serão observados* por juízes e tribunais. Verdade que a positivação, na legislação ordinária, de certos produtos judiciais de eficácia panprocessual e até extraprocessual (tais a jurisprudência dominante, pacífica ou sumulada; os precedentes impositivos) tem alguma vez enfrentado alguma resistência doutrinária, ao argumento de que, uma vez constitucionalizados os princípios da legalidade e da igualdade de todos perante a *lei*, então não poderia o legislador ordinário, salvo permissão em revisão constitucional, estabelecer paradigmas obrigatórios para a avaliação das condutas comissivas e omissivas judicializadas.

Por esse argumento, os produtos judiciais otimizados, por não derivarem da atividade legislativa, e sim da função judicante, não poderiam irradiar-se de modo expansivo e coercitivo, assim se sustentando que faltaria legitimidade ao Judiciário para estabelecer padrões decisórios impositivos, de eficácia panprocessual ou até extraprocessual, já que a precípua atuação desse Poder confina-se à resolução das lides mediante aplicação da norma de regência. Bem por isso, de resto, os efeitos de um julgado de mérito, uma vez estabilizados pela agregação da coisa julgada material, se restringem aos sujeitos que integraram o contraditório, donde falar-se em *limites subjetivos* da coisa julgada (CPC, art. 506).

O confinamento dos efeitos do julgado aos contornos da lide (limites objetivos) e aos sujeitos do contraditório (limites subjetivos), como se passa na jurisdição singular, serve como contraponto aos casos em que, por exceção, a eficácia da decisão se irradia *ultra partes* ou *erga omnes*, cuidando-se de situações que, justamente por sua excepcionalidade, reclamam expressa previsão no ordenamento positivo: os acórdãos de mérito do STF, no controle direto de constitucionalidade (CF, § 2º do art. 102; CPC, art. 927, I); as decisões nos dissídios coletivos trabalhistas (CF, § 2º do art. 114); os julgados envolvendo interesses metaindividuais, a saber, os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos (Lei 8.078/1990, arts. 81, parágrafo único e incisos, e 103 e incisos; Lei 7.347/1985, art. 16; Lei 4.717/1965, art. 18).

Sem embargo, parece válido sustentar-se que a *lei*, mencionada no art. 5º, II, da CF, não pode ser considerada igualitária apenas enquanto postada abstratamente no ordenamento, vindo, todavia, a perder esse compromisso com a isonomia quando

aplicada aos casos judicializados, quando então a norma de regência passa a consentir leituras as mais diversas, discrepantes ou até contraditórias (em nome de um mal compreendido “livre convencimento” do julgador), em evidente detrimento da segurança jurídica, da pacificação social e do tratamento isonômico devido aos jurisdicionados. É dizer, a desejável *igualdade* só se justifica e se viabiliza quando seja *duplamente operante*: assim em face da *norma legislada* (o produto final da atividade parlamentar) como em face da norma que tem o seu momento judiciário, vindo aplicada aos casos concretos: a *norma julgada*.

Não se descarta que o argumento de que somente a norma legal pode projetar obrigatoriedade geral, abstrata e impessoal, talvez se reduza, no limite, a um falso problema, porque a lei se destina a ser interpretada, sendo o Judiciário seu exegeta definitivo e derradeiro, não havendo racionalidade em pretender-se que tal interpretação — quando reiterada, dominante e assentada — tenha de se confinar ao caso concreto, não podendo resultar na extração de um enunciado que irá operar como paradigma para agilização dos trâmites, desafogo da sobrecarga do Judiciário e solução igualitária dos casos análogos.

No ponto, afirma Luiz Guilherme Marinoni:

Assim, bem vistas as coisas, a súmula elaborou a ideia de que o juiz, ao chegar no resultado-interpretação, edita uma norma que não se confunde com o texto ou com o enunciado legislativo. Essa norma nada mais é do que o significado extraído do texto legal pelo juiz. Portanto, pode ser chamada de norma jurídica, ou caso se prefira tomar em conta o seu emissor, de norma judicial. Ora, se o texto ou a disposição de lei constitui linguagem da fonte e a norma é linguagem do intérprete, quando o intérprete é o juiz nada impede que à norma seja acrescido o qualificativo de “judicial”. Quando juiz interpreta a lei o resultado sempre será uma “norma”. A linguagem da fonte não varia; a linguagem do intérprete é que passa a ter um intérprete-juiz.¹

É dizer, o ideário da *igualdade de todos perante a lei* não tem como se viabilizar plenamente se os produtos judiciários otimizados, tal o direito sumular, se oferecerem ao ambiente forense como singelas propostas ou sugestões para solução dos casos

subsumidos nos seus enunciados, assim operando no plano da mera influência ou persuasão; esse foi, aliás, o principal fator da parca eficiência prática do incidente de uniformização de jurisprudência antes previsto no CPC/1973 (arts. 476-479), já que, na melhor hipótese, ele autorizava a emissão de uma súmula que, como havéramos afirmado à época, “não pode [...] produzir efeitos normativos para os casos futuros e análogos, porque em nosso sistema jurídico-institucional somente a *lei* apresenta uma tal normatividade” (grifo do autor).²

Presentemente, porém, outro panorama se apresenta, por ser evidente o perfil *precedentalista* do vigente CPC, como resulta da leitura de tantos dispositivos que autorizam a eficácia *panprocessual* e por vezes até *extraprocessual* de certos padrões decisórios ora tornados impositivos: (i) estando os fatos provados documentalmente e vindo o pedido respaldado em *súmula vinculante* do STF, é autorizada a *tutela da evidência*, inclusive em caráter liminar (art. 311, II e parágrafo único); (ii) havendo contrariedade entre a pretensão inicial e a *súmula* do STF, STJ, ou mesmo de tribunal de justiça, neste último caso em matéria de direito local, pode o juiz dar pela *improcedência liminar do pedido* (art. 332, I e IV); (iii) o descumprimento de “*súmula, jurisprudência ou precedente*”, sem a devida e convincente justificação, desqualifica a decisão judicial, que passa a ter-se como *não fundamentada* (CPC, § 1º, V, do art. 489), sendo, pois, nula (CF, art. 93, IX); (iv) juízes e tribunais estão jungidos a observar os padrões decisórios listados no art. 927, dentre eles o *direito sumular*; (v) o relator, em decisão agravável, *desproverá* o recurso contrário a *súmula* do STF, STJ ou do próprio tribunal (art. 932, IV, *a*), assim como *proverá*, após facultado o contraditório (art. 932, V, *a*, desse artigo), o recurso interposto em face de decisão contrária a *súmula* do STF, do STJ ou do próprio tribunal; (vi) o acórdão em *incidente de assunção de competência* “vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese” (§ 3º do art. 947); (vii) o *conflito de competência* pode ser dirimido de plano pelo relator quando a respeito do tema exista *súmula* do STF, STJ ou do próprio tribunal (art. 955, parágrafo único, I); (viii) cabe *ação rescisória*, ao argumento de a decisão de mérito transitada em julgado “violou manifestamente norma jurídica”,

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Ação rescisória baseada em violação de norma jurídica. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 29, n.11/12, p. 71-90, nov./dez. 2017. p. 76.

² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de uniformização de jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 69.

assim considerado o julgado que se baseou em *súmula* ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos, sem que tenha sido feita a devida distinção (*distinguishing*) entre o caso concreto e o padrão decisório utilizado (arts. 928 e incisos; 966, V e §§ 5º e 6º, estes acrescidos pela Lei 13.256/2016); (ix) a *tese jurídica* firmada ao cabo do *incidente de resolução de demandas repetitivas* se irradia em modo panprocessual, inclusive em face dos processos futuros, na jurisdição singular e coletiva, podendo ainda estender-se à Administração Pública, em sendo o caso (art. 985, incisos e § 2º); (x) cabe *reclamação* em caso de descumprimento dos padrões decisórios otimizados (acórdão do STF em controle concentrado de constitucionalidade; *súmula vinculante* do STF; acórdão em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em assunção de competência (incisos III e IV do art. 988, redações da Lei 13.256/2016); (xi) a *repercussão geral* da questão constitucional, para fim de admissibilidade do recurso extraordinário pelo STF (CF, § 3º do art. 102), é *presumida* quando o acórdão impugnado tenha contrariado “*súmula* ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal” (§ 3º, I, do art. 1.035); (xii) o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial é feito no tribunal *a quo*, a partir do contraste com tese reconhecida pelo STF com *repercussão geral* (CF, § 3º do art. 102) ou com decisão-quadro desse tribunal ou do STJ no rito de recursos repetitivos (art. 1.030, I e alíneas, o *caput* com redação e o inciso e alíneas acrescidos pela Lei 13.256/2016); (xiii) as *decisões-quadro* do STF ou do STJ no recurso extraordinário ou especial afetados como *representativos da controvérsia* parametrizam o deslinde dos demais recursos sobrestados nos tribunais de origem ou induzem ao reexame, nestes tribunais, dos acórdãos porventura discrepantes daqueles padrões decisórios (art. 1.040, I, II e III).

Esse novo contexto, que, praticamente, implica *nivelar* ou *equiparar* a lei e a sua exegese, quando esta venha assentada nos tribunais (jurisprudência dominante, pacífica ou sumulada; precedentes), avulta a importância de um esforço de esclarecimento terminológico-conceitual dessas expressões, não bastando tê-las como conceitos vagos, até porque o CPC considera *não fundamentada* a decisão judicial que “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso” (art. 489, § 1º, II).

2 Jurisprudência, súmula, precedente: padrões decisórios de eficácia impositiva e o desejável esclarecimento conceitual

No discurso jurídico, não raro, ocorre de uma palavra ou expressão, à custa de ser muito referida, acabar tendo seu significado um tanto esgarçado, dificultando ao intérprete identificar seu vero e próprio conteúdo, ou seja, sua extensão-compreensão. (Aliás, esse fenômeno não é estranho à linguística em geral, podendo-se relembrar a frase: “*O libérté, que de crimes on commet en ton nom*”, que teria sido dita por Manon Roland, antes de sua execução na guilhotina, à época da Revolução Francesa.³) Essa inflexão evidencia o caráter, senão ambíguo, ao menos polissêmico da expressão *liberdade*; ao propósito, tomando nossa experiência histórica, poder-se-ia indagar: teria a Lei Áurea, *efetivamente, libertado* os escravos, no sentido pleno em que se deve tomar a *liberdade*?

Algo semelhante se passa com a palavra *jurisdição*, que, embora em estrito sentido técnico se vincule à atividade-fim dos órgãos estatais encarregados de distribuição da justiça, elencados em *numerus clausus* no art. 92 da CF, todavia teve, gradualmente, seu sentido alargado, vindo empregada nos sentidos os mais diversos, falando-se em *jurisdição* das cortes de contas, dos tribunais de arbitragem ou de impostos e taxas; *jurisdição* de certo registro de imóveis ou de um distrito policial ou até mesmo de uma concessionária de rodovia! Por vezes, é o próprio legislador que se permite certos avanços semânticos, como se passa na Lei do Cade – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, considerado “entidade *judicante com jurisdição* em todo o território nacional”, art. 4º da Lei 12.529/2011 (grifo nosso).

Assim também, desde as últimas décadas do século passado, as palavras *jurisprudência*, *súmula* e *precedente* foram sendo utilizadas sem uma precisa definição de seu conteúdo. Tal ocorrência deve ser vista sob um contexto mais abrangente, a começar do fato de que, sendo o direito brasileiro de base legicêntrica (CF, art. 5º e inciso II), fiel à sua raiz romanista, daí decorreu que os produtos otimizados da atividade judicante (*jurisprudência*, mormente em suas formas qualificadas como dominante ou sumulada, assim

³ Cf. RÔNAL, Paulo. *Dicionário Universal Nova Fronteira de Citações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. p. 550.

como os *precedentes*) tenham sido amiúde vistos e empregados sob um registro de complementaridade em relação à proeminência da norma legal, ou seja, da fonte ou forma de expressão principal do direito.

Dado que as condutas comissivas e omissivas, nos setores público e privado, são valoradas a partir de sua conformidade ao texto legal de regência, então essas ocorrências, quando porventura vêm a ser judicializadas, tendem a ser avaliadas e dirimidas sob uma aferição sequencial que se inicia (e não raro se resolve) pela singela aplicação do texto de regência aos fatos. Desse modo, como antes dito, os outros elementos ou insumos do direito positivo (fontes ou formas de expressão secundárias ou complementares), tais a analogia, a equidade, os costumes, os princípios gerais, as regras da experiência comum, tendem a ser invocados e aplicados se e na medida em que a norma não baste à solução integral da controvérsia. De todo modo, como a adstrição à legalidade estrita segue sendo a regra, por aí se compreende a *ratio* de certos dispositivos legais, tal o parágrafo único do art. 140 do CPC: “O juiz só decidirá por equidade *nos casos previstos em lei*”, o que, ao fim e ao cabo, implica que tudo acaba por refluir ao princípio da legalidade (grifo nosso).

Aliter, naturalmente, em face de certas ocorrências na instância recursal, nas quais a divergência jurisprudencial vem à berlinda como ponto crucial a ser demonstrado e resolvido, tal como se passa no recurso especial pela alínea c do art. 105, III, da CF; com a revista trabalhista (CLT, art. 896, *a*, redações da Lei 13.015/2014); com os embargos de divergência no STF e STJ (CPC, arts. 1.043 e 1.044); com o pedido de “uniformização de interpretação de lei federal” (Lei 10.259/2001, art. 14, *caput*).

Um elemento complicador, a dificultar o aclaramento conceitual das expressões *jurisprudência*, *súmula* e *precedente* reside no fato de que, sendo o Brasil um país de tradição codicística, é compreensível que os operadores do direito — juízes, promotores, advogados, defensores públicos — se sintam melhor afeiçoados ao manejo da norma legal e das técnicas usualmente empregadas para alcançar seu preciso significado: métodos gramatical, teleológico ou finalístico, histórico-sociológico. Nesse sentido, a conhecida diretriz estampada no art. 5º da antes referida Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, o que, de certo modo, se projeta no

âmbito da jurisdição voluntária, a teor do parágrafo único do art. 723 do CPC: “O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna”. (Vale ressaltar que a Lei 13.655/2018 acrescentou dispositivos à antes referida *Lei de Introdução*, recepcionando a contemporânea tendência ao chamado *consequencialismo* nas decisões, orientação pela qual deve o julgador atentar, de um lado, para as circunstâncias em que o ato ou a conduta sindicados foram praticados pelo agente e, de outro lado, para a efetividade prática do comando emitido.)

É assim compreensível que nossos operadores do direito encontrem certa dificuldade no manejo de produtos judiciais de eficácia potencializada, que, em escala crescente em nossa experiência contemporânea, preordenam-se a projetar efeitos *panprocessuais* e até mesmo extraprocessuais, como se passa com a *súmula vinculante* do STF e com a *tese jurídica* firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas, padrões decisórios que, além de obrigar sua observância pelos órgãos jurisdicionais (uniformidade vertical), ainda projetam eficácia em face da Administração Pública (CF, art. 103-A e § 3º; CPC, art. 985, incisos e § 3º, nessa ordem). Nesse sentido, alerta Patrícia Perrone Campos Mello:

[...] a introdução ou acentuação de mecanismos com efeitos normativos desperta novos questionamentos e acentua antigos problemas, demandando o desenvolvimento de técnicas específicas. O Brasil não tem tradição no assunto e é carente de abordagens metodológicas que possam orientar a jurisprudência nesta função. Deve, por isso, buscar desenvolvê-las a partir de uma análise crítica de sua prática e de referências encontradas no direito comparado que acreditar válidas e adequadas à sua realidade.⁴

Se é verdade que não cabe ao Judiciário emitir normas de obrigatoriedade geral em face das pessoas físicas e jurídicas do país, não é menos verdade que a lei, enquanto produto final do Parlamento, destina-se a ser *interpretada* com vistas a se alcançar o seu vero conteúdo e assim ensejar sua escoreita aplicação aos casos concretos, sendo o Judiciário a instância derradeira e definitiva, encarregada de tal exegese, inclusive como forma de assegurar tratamento

⁴ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes*: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 329.

isonômico aos jurisdicionados. Esse contexto de integração-complementaridade entre os poderes Legislativo e Judiciário induz a uma equiparação ou nivelamento entre a *norma legislada* (comando geral, abstrato e impessoal, de obrigatoriedade a todos imposta) e a *norma julgada*, a saber, aquela que tem o seu momento judiciário, vindo interpretada pelo órgão judicial competente e imparcial, com vistas à definição de seu conteúdo (extensão-compreensão), que possibilitará o deslinde consistente, justo e tempestivo da controvérsia.

Essa relação integrativa entre os poderes Legislativo e Judiciário, no que concerne ao manejo da norma legal, fica evidenciada, dentre outras hipóteses, quando um acórdão em incidente de assunção de competência (o qual “vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese” — CPC, § 3º do art. 947, grifo nosso) vem a ser descumprido, autorizando o manejo de *reclamação* ao tribunal, o qual, acolhendo-a, “cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia” (CPC, art. 988, IV, inciso com redação da Lei 13.256/2016, c/c art. 992, grifo nosso): nesse exemplo, verifica-se que a norma, editada pelo Legislativo, uma vez interpretada pelo órgão fracionário do tribunal em caso que envolva “relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos” (art. 947, *caput*), tem essa exegese convertida numa *norma judicial*, que se expande em dimensão panprocessual. É bem por isso que a resistência a tal enunciado, assim agregado ao texto legal, desafia o manejo do meio hábil a corrigir tal recalcitrância, notando-se então que tanto a *norma*, como a sua *interpretação judicial*, revestem-se de eficácia impositiva. Daí dispor o art. 927 do CPC: “Os juízes e tribunais observarão: [...] III – os acórdãos em assunção de competência [...]” (grifo nosso).

Sem embargo, tal eficácia vinculativa dos produtos judiciais otimizados, listados no citado art. 927 do CPC, tem encontrado alguma resistência doutrinária, como se colhe em Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Somente no caso da súmula vinculante, o STF tem competência constitucional para estabelecer preceitos de caráter geral. Como se trata de situação excepcional — Poder Judiciário a exercer *função típica* do Poder Legislativo — a autorização deve estar expressa no texto constitucional e, ademais, se interpreta restritivamente, como todo preceito de exceção (grifo nosso).

Na sequência, os autores, focando os demais padrões decisórios listados nos incisos III a V do citado art. 927 do CPC, entendem que

[...] esses preceitos *vinculam* juízes e tribunais, vinculação essa de inconstitucionalidade flagrante. [...] Optou-se, aqui, pelo caminho mais fácil, mas inconstitucional. Não se resolve o problema de falta de integração da jurisprudência, de gigantismo da litigiosidade com atropelo do *due process of law*. Mudanças são necessárias, mas devem constar de reforma constitucional que confira ao Poder Judiciário poder para *legislar* nessa magnitude que o CPC, sem cerimônia, quer lhe conceder (grifo do autor).⁵

Verdade que transparece no bojo do art. 927 do CPC (assim como em tantos outros dispositivos antes indicados) o propósito de *aproximar*, senão de já *equiparar*, assim conceitualmente como na *praxis* forense, a *norma legislada* da *norma julgada*, por modo que o princípio da legalidade (CF, art. 5º e inciso II) passe a consentir uma releitura, atualizada e contextualizada, permitindo entender-se que

[...] ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, por aí se compreendendo, assim a norma enquanto produto final do Parlamento, como aquela que resulta da interpretação, em *ultima ratio*, firmada em acórdãos consonantes e reiterados, configurando jurisprudência dominante, pacífica ou sumulada, dando azo aos precedentes judiciais.

É dizer, em ocorrendo de uma exegese vir a ser aplicada em modo consonante e reiterado, num razoável lapso temporal, ela passa a configurar *jurisprudência*, que, a seu turno, pode evoluir para modalidades qualificadas que potencializam sua eficácia, tornando-se *dominante*, *pacífica* ou *sumulada*, com vistas à agilização dos trâmites, ao desafogo da sobrecarga do Judiciário e à resolução isonômica dos casos ali subsumidos, o mesmo se passando em face de certos padrões decisórios que se irradiam em modo panprocessual e por vezes até extraprocessual, listados nos incisos do art. 927 do CPC.

Assim se passa, dentre outros casos, com a *tese jurídica* firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas (CPC, art. 985 e incisos), a cujo respeito afirmamos em outra sede:

⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil: novo CPC: Lei 13.105/2015*. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1837.

[...] a igualdade de todos perante a Lei (CF, art. 5º, *caput*), pouco agregaria, efetivamente, à isonomia e à segurança jurídica, a se prosseguir num ambiente de *dispersão jurisprudencial excessiva*, no qual ninguém está seguro de seus direitos, nem consciente de suas obrigações, assim no setor público como no privado; antes, impende que a igualdade se preserve, assim perante a *norma legislada* — aquela forjada no Legislativo — como em face da *norma julgada*, a saber, aquela que tem sua passagem judiciária, vindo interpretada para aplicação ao caso concreto (grifo do autor).⁶

O critério legitimante para tal exegese, que se dirá *construtiva*, reside nisso, que a igualdade perante a lei não pode se reduzir ou se confinar à norma enquanto preceito geral, abstrato e impessoal inscrito no ordenamento positivo, mas deve, igualmente, estender-se à *norma julgada*, ou seja, aquela que tem o seu momento judiciário, vindo interpretada e aplicada iterativamente aos casos concretos. A se entender de outro modo, a afirmada igualdade de todos na lei e perante ela deixaria de ser efetiva ou substancial para tornar-se retórica ou formal, perdendo muito de seu conteúdo e operacionalidade, dando azo à instalação de um ambiente jurisprudencial dispersivo, senão já caótico, levando a que casos iguais recebam respostas discrepantes ou até contraditórias, ao sabor da distribuição do processo a este ou aquele órgão judiciário (a temível *loteria judiciária*), pondo em risco a segurança jurídica e o tratamento isonômico devido aos jurisdicionados.

Dito de outro modo, não se pode consentir que a igualdade, assegurada constitucionalmente, se apresente sob dupla tipologia: uma, teórica, que opera em face da lei posta abstratamente no ordenamento (“igualdade em face da norma legislada”), e outra, preordenada, a operar no ambiente forense, já agora permitindo que uma mesma norma consinta leituras as mais diversas, gerando situações de injustiça e até de perplexidade, engendrando o risco da antinomia e da aporia de uma “jurisprudência incerta”, o que se traduz numa contradição nos próprios termos.

Esse ideário já estava presente na Exposição de Motivos do Anteprojeto do vigente CPC, tendo afirmado a D. Comissão designada para tão elevada missão:

[...] haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. [...] A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito. [...] A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.

Fiel a esse contexto, o CPC incumbe os tribunais do dever de “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, a par de estabelecer que eles “editarão enunciados de súmula *correspondentes a sua jurisprudência dominante*” (art. 926, *caput* e § 1º, grifo nosso); além disso, com vistas a preservar a coesão e estabilidade do sistema, o CPC indica as cautelas a serem observadas quando for inevitável a “alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos”, procedimento que pode ser precedido de audiências públicas, bem como em caso de “modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacífica ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos”, em que haverá “necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (§§ 2º e 4º do art. 927). Atente-se que, a teor do art. 928, por “julgamento de casos repetitivos” se entende “a decisão proferida em: I – incidente de resolução de demandas repetitivas; II – recursos especial e extraordinário repetitivos”.

Aquelas cautelas previstas pelo legislador para a hipótese de se tornar inevitável a alteração de precedentes antes assentados radicam na premissa de que o jurisdicionado tem o direito subjetivo-público a uma razoável *previsibilidade* dos pronunciamentos judiciais, o que, em última análise, guarda simetria com o *direito à não surpresa*, recepcionado pelo art. 10 do vigente CPC. No ponto, observa José Rogério Cruz e Tucci:

[...] a uniformidade da jurisprudência e a preservação da integridade dos precedentes garantem a certeza e a previsibilidade do direito. Os cidadãos de um modo geral, informados por seus advogados, baseiam as suas opções não apenas nos textos legais vigentes, mas, também, na tendência predominante do entendimento pretoriano, que proporciona

⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 272.

àqueles, na medida do possível, o conhecimento de seus respectivos direitos. Na verdade, a harmonia das decisões integra a valoração dos anseios pessoais e o cálculo de natureza econômica, sendo a previsibilidade e a confiança que daquela decorrem pressuposto inafastável para o seguro desenvolvimento do tráfego jurídico-comercial: uma mudança repentina e não suficientemente justificada da posição dos tribunais solapa a estabilidade dos negócios.⁷

Sob essas luzes, cremos que, sob o aspecto terminológico-conceitual, os produtos judiciais podem ser assim contextualizados e compreendidos:

(i) *despachos*, ditos “de mero expediente” ou de “impulso processual”, que, por não apresentarem, em regra, conteúdo decisório, excluem-se do rol dos pronunciamentos que compõem o sentido de “decisão judicial” (CPC, § 3º do art. 203); bem por isso sua elaboração pode ser delegada aos serventuários (CF, art. 93, XIV);

(ii) *decisões interlocutórias*, a saber, aquelas que resolvem questões incidentes, sendo como tais agraváveis, assim em primeiro grau, no caso de pronunciamentos do juiz, como nos tribunais, no caso de decisões monocráticas do relator (CPC, § 2º do art. 203; art. 932, incisos e alíneas; art. 1.015, incisos e parágrafo único; art. 1.021 e parágrafos), podendo, no caso de acórdãos iterativos, com razoável estabilidade, configurar *jurisprudência*, já que esta expressão não se restringe às decisões que resolvem o mérito, certo ainda que a expressão “acórdão” significa, simplesmente, “o julgamento colegiado proferido pelos tribunais” (CPC, art. 204);

(iii) *sentença*, assim entendido o pronunciamento que põe fim à relação processual, quer resolva ou não a controvérsia que constitui seu conteúdo, ou, na dicção do § 1º do art. 203 do CPC, “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 [extinção sem julgamento do mérito] e 487 [extinção com julgamento do mérito], põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”. Vale ter presente que a reiteração de sentenças consonantes acerca de uma mesma matéria (v.g., sentenças das varas da Fazenda Pública num dado foro, incluindo o valor correspondente à perda da clientela na indenização devida pela expropriação

do imóvel comercial) ainda assim não configuram jurisprudência, seja porque esta expressão remete aos *acórdãos* (decisões colegiadas dos tribunais), seja pelo curial motivo de que sentenças podem vir a ser *reformadas* pelo acolhimento da apelação ou da remessa necessária (CPC, arts. 1.009 e 496, incisos e parágrafos);

(iv) *acórdão*, a saber, “o julgamento colegiado proferido pelos tribunais” (CPC, art. 204), devendo entender-se que o acórdão, em si mesmo, por conta do *efeito substitutivo* do recurso (CPC, art. 1.008), se confina a decidir o processo ou a questão interlocutória, somente configurando *jurisprudência* quando se verifique a *reiteração* de acórdãos consonantes acerca de dada matéria, ao interno de um tribunal ou de dada Justiça, permitindo, por exemplo, falar-se em “jurisprudência do STJ” ou de dado tribunal de justiça acerca de dado *thema decidendum*. Bem por isso, o art. 926, *caput*, do CPC avisa aos tribunais que devem “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

De observar-se que a jurisprudência opera, a um tempo, um expressivo efeito *persuasivo* (operando no plano da influência) e *uniformizante*, assim no sentido vertical ou hierarquizado entre as instâncias judiciais, como no sentido horizontal, entre os órgãos fracionários de um dado tribunal, o que, em ambos os casos, se traduz numa externalidade positiva, na medida em que, desse modo, se propicia tratamento isonômico aos casos análogos, a par de agilizar os trâmites. Com mais razão, tal se dá quando a jurisprudência se potencializa ou se otimiza, tornando-se assentada, ou, no dizer do CPC, “dominante” (§ 3º do art. 927) ou “pacificada” (§ 4º do art. 927), embora tais adjetivações se mostrem refratárias a uma sorte de “quantificação prévia” que permita saber, com segurança, a partir de qual momento ou de qual intensidade os acórdãos consonantes sobre um dado tema passam a caracterizar uma *jurisprudência dominante*.

A propósito, em outra sede, reconhecemos

[...] o caráter aberto da expressão “jurisprudência dominante”, como tal refratária às definições legais ou regimentais, deixando ao intérprete e ao aplicador a tarefa de identificar a *finalidade* com que aquela locução aparece nos textos processuais. Assim, por exemplo, a emissão de súmula vinculante pressupõe uma coleção *reiterada* de acórdãos consonantes, no STF, sobre uma dada questão constitucional (CF, art. 103-A), donde o questionamento que por vezes se

⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. Disposições gerais: arts. 926 a 928. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, p. 19.

faz acerca da própria constitucionalidade de um ou outro desses verbetes obrigatórios, se, por exemplo, ele vem reportado a alguns poucos precedentes (grifo do autor).⁸

Em modo análogo, não há como se aferir, *a priori* e com total certeza, o momento em que uma jurisprudência pode ter-se como suficientemente assentada, a ponto de recomendar a extração de uma súmula a respeito; não obstante, o CPC estabelece o *dever de sumular*, incumbindo os tribunais de emitir os enunciados “correspondentes a sua jurisprudência dominante” (§ 1º do art. 926). As súmulas vinculantes do STF, por definição, apresentam-se impositivas, assim laborando no plano do *poder*, ao passo que as demais súmulas (simples) desse tribunal e das demais cortes superiores, além dos TJs, TRFs, TRTs e TREs, foram, ao tempo do CPC/1973, tradicionalmente entendidas e recepcionadas como enunciados persuasivos, atuando no plano da influência.

Todavia, com o advento do vigente CPC, esse contexto se alterou, não mais se podendo negar que o *direito sumular*, como um todo, apresenta-se expressivamente potencializado, revestindo-se de impositividade, seja pela própria dicção do art. 927, *caput* e inciso IV, do CPC, seja pela notável eficácia expandida ou panprocessual desses enunciados, o que se evidencia em várias ocorrências, tais a liminar improcedência do pedido, o desprovisionamento de recurso pelo relator, a presunção de repercussão geral da questão constitucional, a dispensa da remessa necessária: CPC, art. 332, I e IV; art. 932, IV, *a*, e V, *a*; art. 1.035, § 3º, I; art. 496, § 4º, I, nessa ordem.

É dizer, a palavra *precedente*, em nossa experiência jurídica, acaba tendo uma acepção um tanto larga, vindo aplicável à grande maioria dos padrões decisórios paradigmáticos como tal reconhecidos pelo legislador (CPC, art. 927 e incisos), valendo observar que, na família do *common law*, subsiste a distinção entre os *binding/holding precedentes* (que estão à base do aforisma *stare decisis et non queta movere*) e os *persuasive precedents*, com a peculiaridade de que ao *juiz do caso subsequente* é que cabe identificar se um dado *case* anteriormente julgado se enquadra numa ou noutra daquelas categorias, num processo,

pois, *indutivo*, ao passo que, dentre nós, a aplicação da súmula se faz em registro *dedutivo*, na medida em que ela já é autorreferente, significando o extrato de uma jurisprudência dominante ou pacífica. Bem por isso dispõem o RISTF (§ 4º do art. 102) e o RISTJ (art. 124): “A citação da súmula pelo número correspondente dispensará, perante o tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido”.

Sem embargo, a doutrina tem se empenhado em identificar, dentre nós, distintos graus de eficácia nos precedentes judiciais, falando Patrícia Perrone Campos Mello em:

- a) precedentes com eficácia normativa: estabelecem um entendimento que deverá ser obrigatoriamente seguido em casos análogos, sob pena de sanção; b) precedentes com eficácia impositiva intermediária: julgados que não têm de ser obrigatoriamente seguidos, mas que são dotados de efeitos impositivos mais brandos, para além do caso examinado; c) precedentes com eficácia meramente persuasiva: cuja invocação se presta apenas para fins de argumentação e do convencimento dos magistrados.

Assim, segundo a autora: (i) integram a primeira classe os acórdãos do STF e dos TJs no controle concentrado de constitucionalidade e as súmulas vinculantes do STF e, em eficácia semelhante, os acórdãos do STF no controle difuso, quando o Senado vem a retirar de vigência a norma reconhecida como inconstitucional, e ainda “a decisão incidental sobre a violação de princípio sensível, proferida em sede de ação direta interventiva, em caso de edição de decreto de intervenção que suspenda a execução do ato impugnado, com base no art. 36, § 3º, CF”; (ii) participam da segunda classe (eficácia impositiva intermediária):

[...] os julgados proferidos incidentalmente pelo pleno do STF no que respeita à (in) constitucionalidade de uma norma, tendo em conta que ensejam a dispensa de reserva de plenário para aplicação de suas conclusões a casos idênticos; b) os entendimentos fixados em ações coletivas, em virtude de seus limites subjetivos; c) a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, que possibilita ao relator negar seguimento a recursos que a contradigam ou dar provimento, monocraticamente, a apelos que com ela se harmonizem. São ainda dotados de eficácia impositiva intermediária interna ou horizontal os julgados proferidos em arguição incidental de inconstitucionalidade pelo pleno dos tribunais em geral, no que respeita a seus órgãos fracionários, porque tornam desnecessária a submissão da

⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Precedentes no direito brasileiro: natureza, eficácia, operacionalidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 163.

questão a novo exame [CPC vigente, parágrafo único do art. 949].⁹

Vale ressaltar que tão expressiva se apresenta, dentre nós, a impositividade dos padrões decisórios listados no art. 927 do CPC, que, se a decisão transitada em julgado estiver fundada em *súmula* ou decisão-quadro firmada no regime de recursos repetitivos, sem que, todavia, tenha sido feita a devida *distinção* entre o paradigma utilizado e as peculiaridades do caso concreto, a espécie desafiará *ação rescisória*, por “violiar manifestamente norma jurídica” (CPC, art. 966, V e § 5º, este acrescido pela Lei 13.256/2016), já que se considera *não fundamentada* (e, pois, nula: CF, art. 93, IX) a decisão judicial que esteja inquinada de tal atecnia em sua estrutura: CPC, art. 489, § 1º, V e VI.

3 O direito sumular e sua operacionalidade na instância recursal

Não é de hoje que a jurisprudência assentada, mormente quando extratificada em *súmulas*, vem servindo a mais de um propósito no âmbito dos tribunais, tais o de propiciar tratamento isonômico aos jurisdicionados, agilizar os trâmites, promover a uniformização *horizontal* da jurisprudência entre os órgãos fracionários, contribuindo ainda, em boa medida, para amenizar a sobrecarga do serviço judiciário.

Assim é que já a Lei 8.038/1990 (dita Lei dos Recursos) previa no art. 38:

O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, *Súmula* do respectivo tribunal (grifo nosso).¹⁰

Em senso análogo, dispunha o art. 557 do CPC/1973:

O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com *súmula* ou com *jurisprudência dominante* do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal

Superior. § 1º-A [acrescido pela Lei 9.756/1998]: Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com *súmula* ou com *jurisprudência dominante* do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso (grifo nosso).

À época, Cândido Rangel Dinamarco já preconizava a tendencial eficácia impositiva do direito sumular, anotando que

[...] o crescimento dos poderes do relator caminha *pari passu* com o incremento e valorização dos precedentes jurisprudenciais. As *súmulas* figuram como patamar intermediário entre o abstrato da lei e o concreto das decisões judiciais em casos específicos. Não se chega a afirmar a jurisprudência como fonte formal do direito, mas a crescente força dos precedentes aproxima-a disso e mais a aproximará se e quando se inserir no direito constitucional brasileiro o seu efeito vinculante.¹¹ [o que, mais tarde, adviria com a EC 45/2004, positivando a *súmula* vinculante do STF: CF, § 3º do art. 102].

Também os tribunais da Federação valorizam sua jurisprudência dominante ou sumulada, ao tempo em que potencializam os poderes do relator, como se colhe destes dispositivos: RISTF, § 1º do art. 21:

Poderá o Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à *jurisprudência dominante* ou a *Súmula* do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que reputar competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil. (ER 21/2007) [v. art. 1.036, *caput*, do CPC vigente]. § 2º. Poderá ainda o Relator, em caso de manifesta divergência com a *Súmula*, prover, desde logo, o recurso extraordinário (ER 2/1985, grifo nosso).

RISTJ, art. 34:

São atribuições do relator: [...] XVIII – distribuídos os autos: b) negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a *súmula* do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, ou ainda,

⁹ MELLO, 2008, p. 317-319.

¹⁰ O vigente CPC revogou, no art. 1.072, IV, alguns artigos da Lei 8.038/1990, dentre os quais o citado art. 38.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. O relator, a jurisprudência e os recursos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nelson (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 130.

a *jurisprudência dominante* acerca do tema (grifo nosso).

Outrossim, dado que as súmulas já representam o extrato da jurisprudência dominante ou pacífica sobre dado tema, tais enunciados desempenham um papel facilitador na elaboração dos recursos ao STF e ao STJ, bem como a própria fundamentação dos acórdãos, a teor do RISTF, § 4º do art. 102, e do RISTJ, art. 124: “A citação da *súmula* pelo número correspondente dispensará, perante o tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido” (grifo nosso).

Análoga eficácia do direito sumular ocorre no âmbito do TST, dado que o recurso de revista, nos termos do art. 896 da CLT, é cabível de

[...] decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem *súmula de jurisprudência uniforme* dessa Corte ou *súmula vinculante* do Supremo Tribunal Federal (*caput* e alínea, cf. Lei 13.015/2014, grifo nosso).

O CPC vigente recepcionou — e incrementou — essa tendencial eficácia expansiva e panprocessual da jurisprudência dominante e sumulada, em simetria com a (também tendencial) ampliação das atribuições do relator, tudo sob o ambiente claramente precedentalista implantado por esse Código, como exposto no item II, *supra*.

Assim é que, na competência recursal ou originária dos tribunais, têm lugar relevantes ocorrências envolvendo a jurisprudência qualificada como dominante ou sumulada, como se colhe destas disposições: (i) “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] IV – negar provimento a recurso que for contrário a: a) *súmula* do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; [...] V – depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) *súmula* do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal”; (ii) “parágrafo único do art. 955. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em: I – *súmula* do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal”; (iii) “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, poderá ser rescindida quando: [...] V – violar manifestamente norma jurídica; [...] § 5º. Cabe

ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de *súmula* ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento” (parágrafo acrescido pela Lei 13.256/2016); (iv) “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...] III – garantir a observância de enunciado de *súmula vinculante*, e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade” (inciso com redação da Lei 13.256/2016); (v) “§ 3º do art. 1.035. Haverá repercussão geral sempre que o recurso [extraordinário] impugnar acórdão que: I – contrarie *súmula* ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal” (grifo nosso).

No estudo antes colacionado, Cândido Rangel Dinamarco já houvera prognosticado a crescente eficácia do direito sumular, em simetria com a potencialização dos poderes do relator, em suas decisões monocráticas:

[...] a crescente valorização dos precedentes indica uma caminhada que se endereça a passos firmes a um resultado inevitável — que é a adoção do sistema de *súmulas vinculantes*. À medida que os tribunais e os relatores venham a praticar com empenho e sem timidez o sistema até agora implantado, o caminho estará aberto para que as resistências se enfraqueçam e finalmente os temerosos se convençam de que esse efeito vinculante é a única solução capaz de desafogar os tribunais (grifo do autor).¹²

A trajetória ulterior do direito sumular veio confirmar tal vaticínio, sendo hoje notório que a jurisprudência, mormente quando dominante ou, *a fortiori*, extratificada em *súmula*, desempenha relevantes papéis na práxis judiciária, com destaque para o seu oficial reconhecimento como um *vero padrão decisório*, a ser observado (*sic*) por juízes e tribunais, a teor do art. 927, *caput*, II e IV, do CPC. E isso, em tal intensidade, que a decisão judicial que recuse aplicação a “*súmula*, jurisprudência ou precedente invocado pela parte”, sem proceder à devida justificativa, mediante a distinção entre tal enunciado e o caso concreto sob julgamento, é considerada *não fundamentada* (§ 1º, VI, do art. 489) e, pois, nula (CF, art. 93, IX), podendo, em casos mais severos, autorizar o

¹² DINAMARCO, op. cit., p. 131.

manejo de ação rescisória (art. 966, V e §§ 5º e 6º, estes acrescidos pela Lei 13.256/2016).

Está, pois, presentemente, instalado um ambiente jurisdicional distinto daquele imperante ao tempo do CPC/1973, no qual a súmula emitida ao final do incidente de uniformização de jurisprudência apenas operava como “precedente na uniformização da jurisprudência” (art. 479, *caput*), e não, propriamente, como um padrão decisório impositivo, como hoje se passa.

Não convence o recorrente argumento de que os padrões decisórios, máxime as súmulas, conspiram contra a “livre convicção” do julgador: em primeiro lugar, a garantia da persuasão racional, antes que um múnus funcional de cada magistrado, é uma atribuição institucional, concernente ao Judiciário como um todo, a par de configurar uma segurança para o jurisdicionado, como também o é a imparcialidade do julgador; em segundo lugar, em que pese o uso recorrente da expressão “livre convicção”, a inteligência do julgador acerca dos fatos da causa e de seu enquadramento jurídico não é exatamente livre (como se fora permitido ao juiz decidir de modo discricionário ou segundo seus sentimentos pessoais), mas, antes, a conclusão alcançada na sentença ou no acórdão deve ser precedida de consistente e objetiva *motivação* (CPC, art. 489, II), sob pena de nulidade (CF, art. 93, IX); além disso, conforme se apresente a falha ou a atecnia nesse quesito, o julgado ter-se-á como *não fundamentado* (CPC, § 1º e incisos do art. 489), podendo, em casos mais severos, desafiar até mesmo ação rescisória (CPC, art. 966, V e §§ 5º e 6º, estes acrescidos pela Lei 13.256/2016). Portanto, o que se pode falar a respeito é de um *convencimento motivado*, com a devida explanação das razões que induziram a conclusão ao final alcançada no julgado.

O definitivo argumento de que o direito sumular em nada empeça ou prejudica a persuasão racional do magistrado reside nisso que, em ocorrendo de o caso concreto enquadrar-se em súmula, nem por isso se forra o juiz de examinar detidamente o seu conteúdo, para, na sequência, aferir se, realmente, a espécie nela se subsume, não podendo, portanto, limitar-se a expor um singelo silogismo que tem a súmula como premissa maior, para, na sequência, proceder à singela subsunção do caso concreto ao enunciado indicado; ao contrário, impende a devida demonstração da pertinência do padrão decisório escolhido, ou, então, a convincente explicação acerca de sua inaplicação à

espécie, como, aliás, se colhe do disposto nos incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC.

No ponto, afirmam Nery & Nery:

A exigência legal é de que haja menção a precedente ou enunciado de súmula de tribunal (vinculante ou simples), seguida da análise dos fatos e do direito da causa, que se amoldariam àquele enunciado ou precedente. Trata-se da mesma *ratio* exigida pelo CPC, art. 489, § 1º. É preciso que o juiz indique quais as circunstâncias do caso concreto que fariam com que se amoldasse ao precedente ou ao enunciado de súmula de tribunal. A mera indicação do precedente ou do enunciado da súmula não é circunstância que caracterize a decisão como fundamentada. Simples indicação de precedente ou enunciado de súmula significa — tal como ocorre na simples indicação de texto de lei — decisão *nula* por falta de fundamentação (CF, 93, IX).¹³

Embora a citação da súmula dispense a evocação de julgados do tribunal no mesmo sentido (RISTF, § 4º do art. 102; RISTJ, art. 124), impende atentar para o fato de que esse enunciado representa o extrato de uma corrente jurisprudencial razoavelmente assentada ao interno da corte, de sorte que a inteligência do exato conteúdo da súmula, com vistas a aferir sua extensão-compreensão e consequente verificação de sua pertinência à espécie, não dispensa a pesquisa e a leitura dos acórdãos que antecederam e propiciaram sua edição. Ao propósito, observa Luiz Guilherme Marinoni que a *correta aplicação* da súmula

[...] só pode ser determinada com base nos precedentes que lhe dão origem. Nessa perspectiva, atualmente positivada no § 2º do art. 926 do Código de Processo Civil, para se saber se uma súmula é aplicável a outro caso é necessário verificar os fundamentos determinantes das decisões que estão à sua base.¹⁴

4 Considerações finais

1. Com o advento do vigente CPC — Lei 13.105/2015, alterada pela Lei 13.256/2016 —, o direito brasileiro, especialmente em sua perspectiva forense, vem passando por uma reengenharia, ante a reafirmação, já antes iniciada ao tempo do CPC/1973 (Leis 8.038/1990 e 9.756/1998), da eficácia impositiva a certos padrões decisórios, com destaque para a

¹³ NERY JUNIOR; NERY, 2015, p. 1156.

¹⁴ MARINONI, v. 29, n.11/12, nov./dez. 2017, p. 87.

irradiação panprocessual do direito sumular (CPC, art. 927, II e IV) e para a potencialização dos poderes do relator (CPC, art. 932, IV, *a*, e V, *a*).

2. A eficácia expansiva de certos produtos judiciais otimizados tem, por vezes, sido recebida com reservas, ao argumento de que descabe ao Judiciário criar normas de eficácia geral, atribuição reservada à norma legal (CF, art. 5º e inciso II). Esse argumento, porém, parece provar demais, porque a lei se destina a ser interpretada, sendo que a exegese última e definitiva é reservada ao Judiciário, não havendo racionalidade em que a norma se apresente igualitária enquanto postada abstratamente no ordenamento e possa perder essa isonomia quando vem a ter sua passagem judiciária, passando então a consentir toda sorte de leituras, mesmo antagônicas ou até contraditórias.

3. Sensível a esse renovado contexto, o vigente CPC atribui aos tribunais um *verbo* *dever de sumular*, a teor do disposto no art. 926, dispondo que as cortes “*editarão enunciados de súmula correspondentes à sua jurisprudência dominante*” (§ 1º), alertando ainda que os tribunais, para o correto desempenho na emissão das súmulas, “*devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação*” (§ 2º).

4. Tanto quanto se passa com a norma legal aplicável ao caso concreto, não basta a mera indicação do enunciado sumular, mas impende, de um lado, a pesquisa e a precisa inteligência da jurisprudência que lhe está à base e, de outro lado, a atenta aferição de sua pertinência às características do caso em julgamento, sob pena de ter-se como *não fundamentada* a decisão (CPC, art. 489, § 1º, V e VI) e, pois, nula (CF, art. 93, IX), sendo que, em casos mais agudos, tal atecnia pode mesmo desafiar *ação rescisória* (CPC, art. 966, V e §§ 5º e 6º, parágrafos acrescidos pela Lei 13.256/2016).

5. A efetiva contribuição do direito sumular à agilização dos trâmites, ao desafogo da sobrecarga do Judiciário e ao tratamento isonômico aos jurisdicionados depende ainda de que os enunciados sejam bem redigidos, não deixando margem a dúvida quanto ao seu conteúdo, e de que realmente estejam respaldados na jurisprudência assentada no tribunal, representando, assim, o extrato desse entendimento dominante ou pacífico.

5 Referências

DINAMARCO, Cândido Rangel. O relator, a jurisprudência e os recursos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nelson (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 127-144.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de uniformização de jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1989.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Precedentes no direito brasileiro: natureza, eficácia, operacionalidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Ação rescisória baseada em violação de norma jurídica. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 29, n.11/12, p. 71-90, nov./dez. 2017. Disponível em: <http://portal.trf1.jus.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=2C9082505FBA366F01605628CF8537B4>. Acesso em: 12 mar. 2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil: novo CPC: Lei 13.105/2015*. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RÓNAI, Paulo. *Dicionário Universal Nova Fronteira de Citações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Disposições gerais: arts. 926 a 928. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.